

PROCESSO - A. I. N° 298057.0001/18-4
RECORRENTE - RBX RIO COMÉRCIO DE ROUPAS S.A.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n° 0209-04/19
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/03/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0044-11/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS POSTERIORES TRIBUTADAS. Considerações de defesa não capazes de elidir a autuação. Infração subsistente. Afastada as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pela autuada em decorrência da decisão proferida pela 4ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração n° 298057.0001/18-4, lavrado em 30.01.2018, ciente em 05.02.2018, no valor original de R\$217.282,74, sendo objeto do mesmo apenas a infração 02, assim descrita:

INFRAÇÃO 2 – 07.01.03: Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativos de fls. 34 a 90 dos autos. Lançado multa de R\$40.918,57, com enquadramento no art. 8º, inc. II e § 3º; art. 23, da Lei n° 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto n° 13.780/2012 e multa tipificada no inc. II, “d” e § 1º, do art. 42, da Lei n° 7.014/96.

Analisando o Auto de Infração, a defesa apresentada pela autuada, protocolada em 05.04.2018, fls. 720 a 735, e a Informação Fiscal prestada pela autuante, protocolada em 09.04.2019, fls. 798 a 800, em sessão do dia 26.11.2019, através o Acórdão JJF n° 02069-04/19, fls. 813 a 821, assim decidiu a 4ª JJF:

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo, apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto n° 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$2.947,45, relativo a uma irregularidade; e por multa acessória, no montante de R\$214.335,29, relativo a quatro irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de R\$217.282,74, sendo impugnadas as infrações 2, 3, 4 e 5. Por sua vez, a infração 1 foi acatada pelo defendant, inclusive com manifestação expressa nos autos de que teria efetuado o pagamento, em que de pronto será considerada procedente. Assim, a contenda se restringe às infrações 2, 3, 4 e 5.

A infração 2 diz respeito a multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativos de fls. 34 a 90 dos autos. Lançado multa de R\$40.918,57, com enquadramento no art. 8º, inc. II e § 3º; art. 23, da Lei n° 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto n° 13.780/2012 e multa tipificada no inc. II, “d” e § 1º, do art. 42, da Lei n° 7.014/96.

Assim dispõe o art. 8º, inc. II, § 3º, da Lei 7.014/96, que fundamenta a imputação do item 1 do Auto de Infração,

em tela.

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

§ 3º O cálculo do imposto a ser recolhido por antecipação ou substituição tributária será feito em função do disposto no art. 23.

Sobre tal fundamento, nem tampouco do levantamento das mercadorias autuadas, há qualquer manifestação de impugnação do sujeito passivo, todavia, a irresignação do defendente é por entender que a multa imputada de 60% capitulada no dispositivo do art. 42, inc. II, alínea “d”, § 1º, da Lei nº 7.014/96 seria aplicada na situação de não recolhimento do imposto devido por antecipação e que, também, não recolhe o imposto por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

Neste contexto, diz que, conforme declarado pela própria Autuante, no relato da descrição dos fatos da infração, todas as notas fiscais foram devidamente registradas na escrita fiscal, e as saídas posteriores de todas as mercadorias foram tributadas.

Todavia, os impostos por antecipação, das mercadorias adquiridas sujeitas ao regime da substituição tributária, encerrando a fase de tributação, calculado com a adição do percentual de margem de valor adicionado (MVA) sobre o preço das mercadorias, objeto da autuação, não foram pagos e nem, por conseguinte, recolhidos aos cofres do Estado da Bahia, à época da ocorrência dos fatos.

O art. 42, inc. II, alínea “d”, § 1º, Lei nº 7.014/96, que fundamenta a multa aplicada e arguida na presente autuação, assim dispõe:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;(Grifo acrescido)

Neste sentido, não vejo como dar razão ao defendente quanto à arguição de improcedência do lançamento fiscal constituído, vez que a disposição posta na Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, impõe a multa a ser aplicada pela falta de recolhimento do imposto (ICMS) por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativo às mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária (art. 8º), decorrentes de outras unidades da Federação, mas comprovadamente suas saídas posteriores tenham sido tributadas normalmente, que é o caso da presente autuação em análise.

É importante destacar que a fundamentação tracejada acima constitui a linha de entendimento firmado por este Conselho de Fazenda em julgados de matérias iguais. Desta forma, não vendo qualquer arguição do sujeito passivo em relação ao demonstrativo de débito da autuação, entendo restar procedentes as multas aplicadas. Infração 2 subsistente.

As Infrações 3, 4 e 5 serão analisadas de forma conjunta, pois se tratam da mesma ocorrência fiscal. Versam as infrações de aplicação de multa, dado o Contribuinte Autuado ter deixado de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD) na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, relativo aos anos de 2014, 2015 e 2016 nos valores de R\$29.753,66, R\$64.857,05 e R\$78.806,01, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012, tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

Consta da descrição dos fatos, das três infrações, que a empresa atua com a atividade de comércio varejista, sendo intimada por 3 (três) vezes para correção da Escrituração Fiscal Digital (EFD), em relação aos fatores necessários a aplicação da auditoria de estoque (fechado), o que ocasionou impedimento da realização da mesma, aplicando a multa de 1% sobre o valor das entradas e; ou aquisições, pelo não atendimento até o encerramento da fiscalização em tela, conforme determina a legislação.

Vejo, em relação ao ano de 2014, dada a informação extraída da DMA ANUAL (fl. 85) do valor das entradas no montante de R\$2.975.365,74, aplicou-se 1% de multa, encontrando o valor de R\$29.753,65; em relação ao ano de 2015, dado a informação extraída da DMA ANUAL (fl. 87) do valor das entradas no montante de

R\$6.485.705,11, aplicou-se 1% de multa, encontrando o valor de R\$64.857,05; e em relação ao ano de 2016, dado a informação extraída da DMA ANUAL (fl. 89) do valor das entradas no montante de R\$7.880.601,40, aplicou-se 1% de multa, encontrando o valor de R\$78.806,01.

Sobre o mérito da autuação, nem tampouco os valores das multas aplicadas, não há qualquer discordância da assertividade da multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN, aplicada pela Fiscal Autuante, que cumpriu o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia.

A exigência da multa está, de fato, corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, XIII-A, alínea “L”, da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores, efeitos de 01/11/13 a 10/12/15 (Lei nº 12.917, de 31/10/13) que assim destaco:

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

“L) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo.” (Grifo acrescido)

Não obstante essas considerações sobre a constituição do lançamento das infrações 3, 4 e 5, constato a existência de vícios jurídicos intransponíveis, relacionados à constituição do lançamento, que enseja a sua nulificação.

No caso em exame, verifico que a notificação fiscal resultou dos Termos de Intimação para Correção de Arquivos da EFD. Pois bem! Seja da infração 3, que diz respeito à inconsistência do ano de 2014, seja da infração 4, que diz respeito à inconsistência do ano de 2015, ou seja da infração 5, que diz respeito à inconsistência do ano de 2016; a Fiscal Autuante procedeu três intimações.

Em relação ao primeiro termo de intimação, seja da infração 3, 4 e 5, a Fiscal Autuante estipulou o prazo de 30 (trinta) para o Contribuinte Autuado efetuar as correções nos arquivos da EFD em relação às ocorrências nele indicadas, como assim determinava o § 4º, do art. 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 na forma dos documentos acostados às fls. 92, 99 e 101 dos autos, respectivamente.

Decorrido esse prazo, o Agente Fiscal reabriu o prazo ao Contribuinte Autuado, para efetuar as correções nos arquivos da EFD, agora estipulando o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, na forma dos documentos acostados às fls. 442, 507 e 552 dos autos, respectivamente, quando deveria ter concedido o prazo de 30 (trinta) dias, vez que, ao reabrir o prazo para o deficiente efetuar as correções, não se vê, na legislação pertinente, qualquer outro prazo senão o de 30 (trinta), diferentemente do concedido de 48 (quarenta e oito horas).

Da mesma forma, decorrido esse segundo prazo, o Agente Fiscal, reabriu o prazo ao Contribuinte Autuado, para efetuar as correções nos arquivos da EFD, voltando a estipular o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, na forma dos documentos acostados às fls. 561, 651 e 708 dos autos, respectivamente, quando, também, deveria ter concedido o prazo de 30 (trinta) dias, dado que, ao reabrir o prazo para correção dos arquivos da EFD, volta à situação do prazo estipulado no § 4º, do art. 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Em sendo assim, considerando que o instrumento e os procedimentos adotados pelo notificante foram incompatíveis com a apuração de irregularidades em estabelecimento, resta evidenciado a existência de vício na constituição do lançamento que afeta a sua validade, compromete a eficácia do procedimento fiscal e obsta a produção de efeitos jurídicos.

Concluo, portanto, que se encontra caracterizada nulidade insanável e absoluta na presente ação fiscal, por ter sido desenvolvido de forma incompatível com o estabelecido na legislação. Voto, então, pela nulidade das Infrações 3, 4 e 5, com fundamento no art. 18, inc. II, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por inobservância do devido processo legal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração na forma a seguir:

INFRAÇÃO	RESULTADO	VALOR LANÇADO	VALOR JULGADO
Inf. 01	RECONHECIDA	R\$2.947,45	R\$2.947,45
Inf. 02	PROCEDENTE	R\$40.918,57	R\$40.918,57
Inf. 03	NULA	R\$29.753,66	0,00
Inf. 04	NULA	R\$64.857,05	0,00
Inf. 05	NULA	R\$78.806,01	0,00
TOTAL		R\$217.282,74	R\$43.866,02

Tendo ciência da decisão acima descrita, inconformada e tempestivamente, a autuada,

devidamente assistida juridicamente pelo Gilberto Badaró de Almeida Souza, OAB/BA nº 22.772, apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 02.03.2020, fls. 829 a 837, buscando sua reforma, objeto de análise no presente relatório.

Iniciando sua peça recursal a Recorrente demonstra estar o mesmo apto a ser apreciado, por atender, em especial, ao prazo determinado pelo RPAF/BAHIA, no artigo 169, inciso I, alínea “b”, para em seguida abordar o tópico DOS FATOS.

Discorre a Recorrente sobre o presente processo, afirmando estar o mesmo composto de 5 infrações, havendo reconhecido a procedência da infração 01 e requerido em sua peça defensiva inicial a improcedência da infração 02, não acatada na decisão de piso, e a nulidade das infrações 03, 04 e 05, acatada.

Diz, restar à lide a infração 02, que descreve, reproduzindo o seu enunciado como constante na autuação, pleiteando pela não recepção por esta Câmara de Julgamento Fiscal ao quanto decidido pela Junta Julgadora em face de: “(a) manifestamente nula, por fundamentar-se em dispositivo legal não conectado com o ato cometido; ou, subsidiariamente, na hipótese dos Srs. Conselheiros não entenderem pela nulidade, (b) improcedente em razão da latente violação ao Princípio do Não Confisco”.

Em continuidade ao tratamento que dá à infração 02, a Recorrente, discorre a respeito DA NULIDADE DO LANÇAMENTO EM FUNÇÃO DE ERRO NA DESCONEXÃO ENTRE OS FATOS E O DISPOSITIVO LEGAL DITO INFRINGIDO.

Sob esta ótica a Recorrente contesta a imposição da multa imposta pelo autuante dizendo que a mesma não poderia ser assim aplicada, em virtude de não subsistir o seu enquadramento, como suportado pelo que dispõe o art. 8º, inciso II, §3º, da Lei nº 7.014/96, e transcreve o dispositivo enunciado, como abaixo:

“Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;” – grifou-se

Lastreado no dispositivo acima a Recorrente questiona:

QUEM É RESPONSÁVEL PELO LANÇAMENTO E RECOLHIMENTO DO ICMS, NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO?

QUEM DEVE FAZER A RETENÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO NAS OPERAÇÕES A SEREM REALIZADAS PELOS ADQUIRENTES?

E ela mesma responde:

“O contribuinte localizado no Estado da Bahia, alienante das mercadorias constantes no Anexo I, da Lei nº 7.014/96”.

Afirma que, como disposto no inciso II, acima apresentado, não lhe cabe a responsabilidade pelo recolhimento do tributo sob o regime de Substituição Tributária, desde quando na relação Fornecedor X Cliente ela está na condição de **adquirente**, e não de **alienante**.

Complementa seu raciocínio apresentando o conceito de “substituto tributário” que, segundo ela seria “o terceiro que a lei obriga a apurar o montante devido e cumprir a obrigação de pagamento do tributo “em lugar” do contribuinte”. E mais uma vez questiona como poderia ser ela substituta de si mesma.

Diz que, com base no que apresenta, o dispositivo em que se baseou a autuação é inaplicável, pelo que deve ser reconhecida a sua nulidade.

Destaca a Recorrente que o lançamento tributário deve ser realizado de forma vinculada e precisa, não deixando margem para presunções, conforme estipulado pelo Código Tributário

Nacional, no artigo 142, como transcreveu:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade adequada.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Baseado no dispositivo legal acima apontado, diz a Recorrente que a autoridade fiscalizadora deverá agir sempre dentro dos ditames da lei, não podendo agir com discricionariedade ou de forma que exerça interpretação extensiva da norma o que, em ocorrendo, afronta os princípios da legalidade e da tipicidade tributária.

Diz mais que a constituição do crédito tributário deve determinar a certeza e a liquidez da dívida além de representar a realidade dos fatos.

E argumenta que diante do que explicitou deve-se atentar para o que determina o RPAF no artigo 18, como transcrito:

"Art. 18. São nulos:

(...)

IV - o lançamento de ofício:

- a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*
- b) em que se configure ilegitimidade passiva."*

Diz não restar dúvida sobre a nulidade da infração 02 “*tendo em vista o não-cumprimento de pressuposto essencial a um ato administrativo regular e solene, qual seja, o pressuposto procedural*”.

Adentrando ao mérito da lide, a Recorrente, afirma que não há motivação para a pretendida cobrança de multa sobre tributo não recolhido pois, como constatado pelo autuante, o mesmo foi recolhido quando das saídas das mercadorias, não causando qualquer prejuízo aos cofres públicos, muito embora o recolhimento tenha sido efetuado de forma tardia.

Comenta que a decisão proferida pela Junta Julgadora não poderia acatar a aplicação da penalidade pelo não atendimento a qualquer dispositivo legal, desde quando “*o cometimento de infração não depende da intenção do agente, tampouco da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato*”.

Destaca que “*o legislador, ao se utilizar do poder de tributar lhe conferido constitucionalmente, deve fazê-lo de forma razoável e moderada. Significa dizer que a graduação da penalidade pecuniária definida por lei deve observar as normas gerais de Direito Tributário, a natureza da penalidade e as demais garantias espelhadas na Constituição Federal (CF/88)*”.

Diz que esta graduação deve atender em especial o princípio do não confisco, determinado no artigo 5º, LIV c/c o inciso IV, do artigo 150, que transcreve, apresentando as possibilidades previstas na Constituição Federal em que este princípio pode ser aplicado, que não se identifica com o caso presente, e cita decisão proferida pelo Ministro Bilac Pinto, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.093-SP (RTJ 82/814), que transcreve.

Reforça seu entendimento de ser a multa de 60%, prevista na legislação baiana determinante de confisco do patrimônio do contribuinte e apresenta julgado do STJ, como abaixo descrito:

“ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente.”

Diz que, muito embora o cometimento da infração independa da intenção do agente, é de destacar que agiu de boa-fé, conforme constatado pela autuante que constatou estarem as notas fiscais que serviram de base para a autuação devidamente escrituradas e que as mercadorias tiveram, posteriormente, suas saídas efetivamente tributadas, sendo certo que não houve prejuízo aos cofres públicos.

Considerando a boa-fé, constatada, e sua conduta idônea, advoga seja aplicado no julgamento do presente processo o que determinado no artigo 24 do Regimento Interno do CONSEF que assim determina:

"Art. 24. Compete às Câmaras de Julgamento Fiscal (CJF):

[...]

III - reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigações acessórias, desde que fique provado que as infrações foram praticadas sem dolo, má-fé, fraude ou simulação e não tenham implicado falta de recolhimento de tributo;".

Reafirma sua conduta idônea na prática dos atos de negócio e que os mesmos foram praticados sem dolo, pelo que, devem os julgadores desta instância declarar a extinção ou redução da multa, nos termos do art. 24, inciso III, do Decreto nº 7.592/99 (Regimento Interno do CONSEF/BA), acima transscrito.

Encerrando seu Recurso Voluntário a Recorrente apresenta:

DO PEDIDO

Por todo o exposto, a Recorrente requer que V.Sas. acolham o presente Recurso e se dignem a declarar a nulidade da Infração 02, do Auto de Infração em epígrafe, cancelando-se o respectivo crédito tributário, por sua total e absoluta improcedência, determinando-se o seu arquivamento, para que não produza nenhum efeito.

Subsidiariamente, requer-se que V.Sas. se dignem a determinar a redução ou o cancelamento da multa, relativa à Infração 02, conforme previsto no inciso III, do art. 24, do Decreto nº 7.592/99.

VOTO

Restou à lide a infração 02 que diz respeito ao não recolhimento do ICMS Antecipação (Total) referente aos meses de janeiro a abril, junho, agosto, outubro a dezembro de 2015, e, janeiro a março de 2016.

Inicialmente devo tratar da preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente, em relação à infração 02, desde logo acatando e comungando com o pensamento expressado pelo julgador de piso, quando assim se manifestou:

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo, apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea "a" do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade.

Tratando da infração 02, (falta de recolhimento do ICMS Antecipação) o argumento apresentado pela Recorrente para elidir a mesma baseia-se no fato de, comprovadamente, haver recolhido o tributo quando das saídas das mercadorias em suas operações de venda e que o enquadramento pretendido pelo autuante, acatado pela junta julgadora, não se sustenta à vista do que dispõe a própria Lei nº 7.014/96, no artigo 8º, como abaixo:

"Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na

hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;” – grifou-se

Com base no disposto no inciso II acima transcrito reforça seu entendimento afirmando que, sendo a adquirente das mercadorias não poderia efetuar o recolhimento pretendido pelo fisco, por não poder ser ao mesmo tempo os dois tipos identificados – alienante e adquirente, o que não foi alegado quando da sua defesa inicial.

A prevalecer o entendimento exposto pela Recorrente cairia por terra o instituto da Substituição Tributária que consiste na assunção da responsabilidade do recolhimento do tributo por um contribuinte pelos recolhimentos futuros que por outros seriam praticados, ou, como por ela afirmado, “*o terceiro que a lei obriga a apurar o montante devido e cumprir a obrigação de pagamento do tributo “em lugar” do contribuinte*”.

No instituto da Substituição Tributária, por determinação legal, os Estados têm o direito de eleger produtos que ao mesmo se submetam e, nas relações com outros, por meio de convênios ou protocolos, firmados no âmbito do CONFAZ, estabelecem os condicionantes para sua imposição.

Ocorrendo o estabelecimento da ST para determinados produtos e acontecendo não ocorrer a cobrança do ICMS ST pelo vendedor a responsabilidade é assumida pelo adquirente que ao se estabelecer para praticar atos de negócios tem a obrigação de conhecer a legislação a que se subordina.

Desta forma, deveria a Recorrente atentar para o que está determinado na Lei nº 7.014/96, artigo 6º, inciso XV, como abaixo transcrito:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

(...)

XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

Sujeitando-se o produto ao regime da ST ficam desobrigados de recolhimento do tributo todos os elos seguintes da cadeia comercial do mesmo, por se equiparar, no caso, à tributação monofásica.

Ademais, deixar ao talento do contribuinte a decisão de quando recolher o tributo, se na aquisição ou na alienação, desnecessário seria existir normas legais que regulassem a sua conduta e o direito de arrecadação que tem o Estado.

É de se destacar que o recolhimento do ICMS-ST, muito embora ocorra antecipação da obrigação tributária normal, configura cumprimento da obrigação principal e não acessória e o não atendimento à mesma constitui infração, passível de punição, como capitulado pela autuante, estando plenamente enquadrada no dispositivo apontado, Lei nº 7.014/96, artigo 42, inciso II, alínea “d” e § 1º.

Assim, comungando com o decidido pela Junta Julgadora, julgo Procedente a infração 02.

Considerando que as infrações 03, 04 e 05 foram julgadas Nulas pela Junta Julgadora, considero prejudicados as considerações e apreciações apresentadas em relação às mesmas, abstendo-me de apreciá-las.

Diante do que consta no processo e do determinado pela legislação, acato a decisão de piso estabelecendo a posição do Auto de Infração, como abaixo:

INFRAÇÃO	RESULTADO	VALOR LANÇADO	VALOR JULGADO
Inf. 01	RECONHECIDA	R\$2.947,45	R\$2.947,45
Inf. 02	PROCEDENTE	R\$40.918,57	R\$40.918,57
Inf. 03	NULA	R\$29.753,66	0,00
Inf. 04	NULA	R\$64.857,05	0,00
Inf. 05	NULA	R\$78.806,01	0,00
TOTAL		R\$217.282,74	R\$43.866,02

Assim, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e julgo o Auto de Infração em comento PROCEDENTE EM PARTE, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298057.0001/18-4**, lavrado contra **RBX RIO COMÉRCIO DE ROUPAS S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.947,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$40.918,57**, prevista no inciso II, “a” da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS